



## Ausschreibungsfähigkeit und nachhaltige Beschaffung mit dem Klima- und Umweltlabel HOLZ VON HIER.

Die Kriterien des Klima- und Umweltlabels Holz von Hier sind ausschreibungsfähig, dies wird von führenden Rechtsexperten auf dem Gebiet bestätigt und untermauert.

Holz von Hier wurde zudem von Fachinstitutionen aus mehr als 300 europäischen Umweltlabels ausgewählt und als eines von acht Umweltlabels für die nachhaltige Beschaffung empfohlen (alphabetisch): Blauer Engel, FSC, HOLZ VON HIER, Natureplus, Nordic Swan, PEFC, Umweltblume, Energy Star (vgl. [www.nawaro-kommunal.de](http://www.nawaro-kommunal.de)).

## Ausschreibungsfähigkeit des Labels HOLZ VON HIER

### 4.3.1 Einleitung: Rechtsgutachten

**Es liegen Rechtgutachten zur Ausschreibungsfähigkeit von HOLZ VON HIER von einschlägigen Experten bzw. Lehrstühlen vor.**

Hier ist vor allem zu nennen Herr Prof. Frenz, der als einer der führenden Wissenschaftsexperten in Europarecht und Ausschreibung in Deutschland gilt. Er ist Inhaber des Lehrstuhls für Europarecht und Umweltrecht an der RWTH Aachen. Zudem ist Prof. Frenz Autor des einschlägigen sechsbändigen Handbuches „Europarecht“, das sehr viele Ausschreibende zu Rate ziehen. Ein Band hiervon befasst sich mit Beihilfe- und Vergaberecht.

Mit diesen Rechtsgutachten wird Holz von Hier auch von der Wissenschaftsseite und hier von einem der renommiertesten Spezialisten in dem Feld, als ausschreibungsfähig anerkannt. *Das gesamte Gutachten kann angefordert werden, hier sind nur Auszüge wiedergegeben.*

Holz von Hier wurde mit Blick auf die Ausschreibungsfähigkeit entwickelt und sollte in jedem Aspekt konform zu Europäischen Leitlinien in den Bereichen Nachhaltigkeit, Umwelt- und Klimaschutz

sein und natürlich die europäischen Vorgaben zum Wettbewerbsrecht einhalten.

Frühere Rechtsgutachten zur Ausschreibungsfähigkeit von Holz von Hier stammen noch aus der Testphase von Holz von Hier. Im Folgenden sind Auszüge aus einem Gutachten von Herrn Justiziar Bartnowsky, Berlin, Juni 2010 wiedergegeben, ebenfalls ein Spezialist für Vergaberecht in Deutschland, der bei großen europaweit relevanten Bauvorhaben konsultiert wird.

# Ausschreibungsfähigkeit HOLZ VON HIER

- (1) Position von Rechtsexperten
- (2) Fazit zur Ausschreibungsfähigkeit des Klima- und Umwelt-Zertifikates HOLZ VON HIER.

### 4.3.2 Position von Rechtsexperten

#### Auszüge/Zusammenfassungen aus Gutachten zur Ausschreibungsfähigkeit von Holz von Hier: 11/2012, Prof. Frenz, RWTH Aachen

##### „Holz von Hier“ als technische Spezifikation.

Bei öffentlichen Bauaufträgen sind technische Spezifikationen sämtliche, insbesondere die in den Verdingungsunterlagen enthaltenen technischen Anforderungen an eine Bauleistung, ein Material, ein Erzeugnis oder eine Lieferung, mit deren Hilfe die Bauleistung, das Material, das Erzeugnis oder die Lieferung so bezeichnet werden können, dass sie ihren durch den Auftraggeber festgelegten Verwendungszweck erfüllen. Zu diesen technischen Anforderungen gehören nach Anhang VI Nr. 1 lit. a) der RL 2004/18/EG ausdrücklich Umweltleistungsstufen sowie Produktionsprozesse und -methoden.

Nach dem 29. Erwägungsgrund der RL 2004/18/EG kann, wie der EuGH betont, eine bestimmte Produktionsmethode eine solche Umwelteigenschaft darstellen. Öffentliche Auftraggeber können nach dieser Erwägung, wenn sie für die technische Spezifikation eines Auftrags Umwelтанforderungen festlegen möchten, Umwelteigenschaften – wie eine bestimmte Produktionsmethode – und/oder Auswirkungen bestimmter Warengruppen oder Dienstleistungen auf die Umwelt festlegen.

Eine über die gesamte Verarbeitungskette transport- und so emissionsarm durchgeführte Produktion stellt eine solche Produktionsmethode bzw. Produkteigenschaft mit Umweltwirkung dar. Dies ist insbesondere deshalb relevant, da der Klimaschutz als Ziel in Art. 191 Abs. 1 4. Spiegelstrich AEUV ausdrücklich enthalten ist und zudem dort das Ursprungsprinzip genannt wird. Abgesichert wird dies

durch die Querschnittsklausel nach Art. 11 AEUV, wonach Umwelterfordernisse und so die in Art. 191 Abs. 1 AEUV festgelegten Ziele bei allen Unionspolitiken und -maßnahmen einzubeziehen sind. Umwelteinwirkungen sind nach dem Ursprungsprinzip des Art. 191 Abs. 2 AEUV dort zu bekämpfen, wo sie entstehen. Für das Abfallrecht wird daraus das Prinzip der Nähe abgeleitet. Auch dieses will Transporte möglichst gering halten. Dies gilt analog auch für die Herstellung von Holzprodukten.

Die Frage des Transportes von Holz betrifft nicht das Umfeld, wie es etwa bei den Preiskriterien im Rahmen des fairen Handels zum Ausdruck kommt, sondern ist auf das Produkt und seine Behandlung bzw. Verarbeitung bezogen und so eine damit verbundene Leistungsanforderung. Damit ist die Entfernung Teil des Produktionsprozesses bzw. der -methode; jedenfalls aber eine Umwelteigenschaft, die nach Erwägungsgrund 29 sowie Art. 23 Abs. 3 RL 2004/18/EG als Umwelтанforderung durch den öffentlichen Auftraggeber festgelegt werden kann.

##### Die Relevanz der Transportentfernung im Vergabeverfahren.

Wie angedeutet, ist die Frage der Transportentfernung ein wichtiger Faktor im Rahmen der europäischen Umwelt- und Klimapolitik. Dadurch wird zugleich der Ansatz des Vergaberechts in Form der europäischen Grundfreiheiten relativiert. Die Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit stehen damit nicht absolut. Vielmehr können sie aus Gründen des Umwelt- und Klimaschutzes eingeschränkt werden. Dies ist feste Rechtsprechung des EuGH seit dem Urteil ABDHU und setzt sich, bezogen auf den Klimaschutz, in der PreussenElektra-Entscheidung fort, welche eine garantierte Einspeisevergütung für regenerative Energien vor dem Hintergrund der Grundfreiheiten aus Gründen des Klimaschutzes für gerechtfertigt hielt. Der Klimaschutz ist mittlerweile auch Bestandteil des Vertragsrechts, wie Art. 191 Abs. 1 4. Spiegelstrich AEUV zeigt. Einen besonders wichtigen Teil des Klimaschutzes bildet die Reduktion von CO<sub>2</sub>-Emissionen, wie die anspruchsvolle europäische Regulierung zu diesem Gebiet in Form der Emissionshandelsrichtlinie und die Anstrengung der Union, insoweit eine internationale Begrenzung durch eine Fortführung des Kyoto-Protokolls zu erreichen, belegen. Eine Begünstigung des Umweltschutzes durch eine bestimmte Vorgehensweise kann damit, wie der EuGH auch im Urteil Kommission/Niederlande vom 10.05.2012 ausgeführt hat, Grundlage für eine Begünstigung im Vergabeverfahren sein.

### Kurze Transporte sind nicht diskriminierend!

Hinter den kurzen Transportwegen steht keine Bevorzugung regionaler Bieter, sondern ein ökologisches Anliegen in Form des Klimaschutzes, das vertraglich festgelegt ist. Dadurch besteht eine sachlich motivierte Differenzierung. Damit liegt schon keine Diskriminierung vor, die unionsrechtlich verboten ist. Jedenfalls besteht ein sachlicher Rechtfertigungsgrund in Form des Umwelt- und Klimaschutzes durch ökologisch vorteilhafte Transporte: Diese sind geeignet und erforderlich, um dieses Ziel zu erreichen. Auf dieser Basis können Transportwege sehr wohl ein zulässiges Kriterium für die Auftragsvergabe bilden, ohne unzulässiger Weise diskriminierend zu sein.

Damit darf ein öffentlicher Auftraggeber als technische Spezifikation festlegen, dass die ausgeschriebenen Hölzer bzw. Holzprodukte mit minimalen bzw. möglichst geringen Treibhausgasemissionen insbesondere unter Berücksichtigung der transportbedingten Emissionen hergestellt bzw. verarbeitet worden sind. Noch konkreter und damit für den Auftraggeber klarer ist, wenn die Zurücklegung möglichst geringer Transportentfernungen verlangt wird. Allerdings muss deutlich erkennbar sein, dass es ein ökologisch motiviertes Kriterium ist, etwa durch den Zusatz „zur Vermeidung klimaschädlicher CO<sub>2</sub>-Emissionen“ oder das Abstellen auf eine bestimmte Klimabilanz. Dies greift umso mehr, wenn die Formulierung dieser Kriterien mit einer grundsätzlichen Anforderung besonders umweltfreundlicher Beschaffung zusammen trifft, beispielsweise bei der Zielsetzung eines besonders klimafreundlichen Bauvorhabens oder in der Gemeinde festgeschriebenen Klimaschutzziele. Dabei sind hier ganz konkrete Bedingungen wie etwa eine möglichst geringe Transportentfernung in der Produktionskette oder eine Klimabilanz, die bestimmte angegebene Vorgaben erfüllt, zu verwenden.



Kurze Transporte im Stoffstrom von Produkten ist Klimaschutz pur

### Auszüge/Zusammenfassungen aus Rechtsgutachten Frenz & Hellenbroich zum Thema, das in der Zeitschrift VergabeR 1/2010 veröffentlicht wurde

Der Art. 34 AEUV verbietet zwar mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung. Hierbei ist aber von Bedeutung, ob die Warenlieferung selbst den Hauptbestandteil des Auftrages darstellt oder nur einen dadurch bedingten untergeordneten Teil.

Bei Bauleistungen zum Beispiel, bei denen Holz als Material verwendet wird, ist nicht die Warenverkehrsfreiheit ausschlaggebend sondern die Dienstleistungsfreiheit. **Das bedeutet bei Holz von Hier, dass bei einem Bauvorhaben sehr wohl die Verwendung von Holz von Hier (oder gleichwertiger nachweise CO<sub>2</sub>-armer Produktion) vorgegeben sein kann, da es hier nur darauf ankommt, dass nicht der Wettbewerb zwischen Verarbeitungsbetrieben behindert werden darf**, d.h. es könnte potenziell auch ein ausländischer Betrieb anbieten unter der Voraussetzung, dass er Holz von Hier verwendet. Dies ist bei Holz von Hier möglich. Es ist zudem absolut zulässig, ausländischen Anbietern die Beschaffung von Materialien aus der Region zuzumuten, insbesondere wenn es ihnen dadurch erleichtert wird, dass sie (wie bei Holz von Hier) nicht nur von einem einzelnen oder wenigen Unternehmen bereitgestellt werden können.

Zudem gilt, **der Umweltschutz rechtfertigt als wichtiges Gemeinschaftsziel traditionell eine Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit! (EuGH)**. Dies wird verstärkt durch das zentrale Anliegen einer nachhaltigen Entwicklung in Art. 3 Abs. 3 S. 2 AEUV! Eine faktische Begünstigung einheimischer Unternehmen muss durch übergeordnete Motive wie z.B. den Umweltschutz begründet sein, ist damit aber grundsätzlich zulässig!

### Auszüge/Zusammenfassungen aus Rechtsgutachten Bartnowsky, Juni 2010.

Nach dem Erwägungsgrund 33 der Vergabekoordinierungsrichtlinie (Richtlinie 2004/18/EG) sowie dem Erwägungsgrund 12 der Sektorenrichtlinie (Richtlinie 2004/17/EG) sind Zuschlagskriterien, die dem Umweltschutz dienen, zulässig, sofern sie nicht unmittelbar oder mittelbar zu einer Diskriminierung führen und in der Bekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen angegeben sind.

Dementsprechend ist das Zuschlagskriterium „Umwelteigenschaften“ in die §§ 25 VOB/A, 25a, 25b VOL/A, 11 SKR-VOL/A, 16 VOF aufgenommen worden. Bereits nach dem Urteil des EuGH aus dem Jahre 2002 (Concordia Bus ./ Helsinki, Urt. v. 17.09.02 – RS. C-513/99) besteht kein Zweifel mehr daran, dass der Auftraggeber Umweltschutzkriterien berücksichtigen darf, sofern sie mit dem Auftrag zusammenhängen und dem Auftraggeber keine unbeschränkte Entscheidungsfreiheit einräumen. Die konkreten Umweltschutzkriterien müssen aber ausdrücklich in den Verdingungsunterlagen oder in der Bekanntmachung benannt sein. Dann ist es unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten nicht zu beanstanden, wenn ein gewähltes Kriterium nur von wenigen Unternehmen erfüllt werden kann.

**Geeignete Umweltaspekte, die bei der Bewertung von Angeboten berücksichtigt werden können, sind insbesondere Umweltbelastungen durch Transporte von Baustoffen, mit maßgeblichen Anteil an der Gesamtleistung, diesbezügliche Emissionen bzw. Energieaufwand, ggf. auch Umweltbelastungen der Herstellungsprozesse, Emissionen bzw. Energieaufwand u. ä..**

Im Rahmen einer Ausschreibung von Entsorgungsleistungen (VOL/A) durfte ein öffentlicher Auftraggeber sogar die Transportentfernung als Umweltschutzgesichtspunkt zum Wertungskriterium machen. Hierbei wurde anerkannt, dass der Transportaufwand zur Abfallbeseitigungsanlage im Hinblick auf die erheblichen Immissionen der Transportfahrzeuge kein ausschreibungsfernes Kriterium darstellt (OLG Rostock, B. v. 30.05.2005 - Az.: 17 Verg 4/05).

**Aber wichtig ist, in jedem Fall sollten aber nur solche Umweltaspekte als Zuschlagskriterium festgelegt werden, die sich mit vertretbarem Aufwand im Rahmen des Vergabeverfahrens auch bewerten lassen. Die hierfür erforderlichen Informationen müssen von den Bietern abgefragt, von diesen auch erbracht werden können und müssen schließlich zwingend auch von der ausschreibenden Stelle geprüft werden können. Diese Funktion erfüllt das Zertifikat Holz von Hier.** Beispielsweise im Unterschied gegenüber allgemeinen Formulierungen wie „Holz aus der Region“ o.Ä.

Die Vergabekammer des Bundes hat hierzu herausgearbeitet, dass der öffentliche Auftraggeber die Freiheit besitzt, das von ihm nachgefragte Produkt entsprechend seinen Bedürfnissen zu definieren. So kann er sicherstellen, dass sein Bedarf

im Ergebnis möglichst optimal gedeckt wird. Der öffentliche Auftraggeber muss seine Vorgaben nicht so gestalten, dass alle am Markt befindlichen Produkte angeboten werden können. Das Gebot der produktneutralen Ausschreibung ist also nicht bereits dann verletzt, wenn ein Produkt die Vorgaben nicht erfüllen kann. (VK Bund, Beschluss vom 05.03.2008 - VK 3-32/08) oder auch VK Schleswig-Holstein (Beschluss vom 28.11.2006 - VK-SH 25/06).

### 4.3.3 Fazit zur Ausschreibungsfähigkeit speziell des Klima- und Umweltzertifikates HOLZ VON HIER.

Aus den voraus genannten Informationen lässt sich folgendes Fazit ziehen:

#### **Fazit zur Ausschreibungsfähigkeit des Klima- und Umweltzertifikates HOLZ VON HIER.**

- Die Vorgabe kurzer Transportentfernungen zwecks emissionsarmer Produktion entlang der Verarbeitungskette ist kein vergabefremdes Kriterium.

Gemäß dem Ursprungsprinzip nach Art. 191 Abs. 2 AEUV sollen schädliche Umweltwirkungen dort bekämpft werden, wo sie entstehen und damit ist eine Reduktion der transportbedingten Emission von Klimagasen eine Umweltwirkung, die auch im öffentlichen Vergabeverfahren heute klar vorgegeben werden kann.

- Die Vorgabe der Minimierung von Transportintensitäten ist keine Diskriminierung.

Der EuGH hat festgelegt, dass aus Gründen des Umwelt- und Klimaschutzes auch die Warenverkehrsfreiheit eingeschränkt werden kann. Dies gilt nicht automatisch als diskriminierend, auch wenn daraus resultiert, dass nur wenige Bieter diese Leistungsanforderungen erfüllen können. Wichtig ist dabei, dass hier ein klarer Umweltbezug vorliegt und die vorgegebenen Kriterien klar und konkret definiert sind.